

O ACESSO DO CONSUMIDOR À JUSTIÇA NO BRASIL

RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR*

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Sumário

1. A legislação até 1985. 2. A Lei 7.347/85, sobre a ação civil pública. 3. O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). 4. Idem. Outras disposições processuais. 5. Juizados Especiais de Pequenas Causas. 6. Idem, após a Constituição da República de 1988. 7. Conclusão.

1. O ordenamento jurídico brasileiro formou-se de acordo com os princípios do direito continental europeu, organizando seu processo civil para atender às demandas individuais. "Parte" no processo era, em princípio, apenas aquele que se apresentasse como sendo o titular de um interesse juridicamente protegido, sendo vedado pleitear em juízo, em nome próprio, direito alheio (art. 6º do Código de Processo Civil/1973). Somente poucas leis especiais admitiam exceções à regra geral, permitindo a legitimidade ad causam de algumas pessoas para a defesa em juízo de interesses comuns ou coletivos (Ada Pellegrini Grinover, A problemática dos interesses difusos, in A tutela dos interesses difusos, ed. Max Limonad, 1984, p. 38). Assim, no direito comercial, a lei das sociedades anônimas permite ao acionista promover, em favor da sociedade, ação de responsabilidade contra o administrador que causou prejuízos ao patrimônio social (art. 159, parágrafo 3º, da Lei 6.404, de 15.12.1976). A lei sobre a edificação de condomínios autoriza qualquer condômino, na omissão do síndico, a promover, em benefício do



<http://bdjur.stj.gov.br>

* Aposentado do cargo de Ministro do STJ, a partir de 12/8/2003.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O acesso do consumidor à justiça no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 16, p. 22-28, out./dez. 1995.

condomínio, ação para o cumprimento dos deveres estipulados na convenção (Lei 4.591, de 16.12.1964, art. 21, parágrafo único). O antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 4.215/63, art. 129) legitimava seu presidente a agir para a defesa das prerrogativas da profissão. O atual dispositivo é ainda mais abrangente, conferindo-lhe o poder de agir contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins do estatuto em vigor (Lei 8.906, de 4.7.1994, art. 49). O sindicato tinha legitimidade para promover dissídio coletivo sobre as relações de trabalho (art. 857 da Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943) e para cobrar salários devidos à categoria (Lei 6.708, de 30.10.1979), hoje com poderes ampliados, nos termos do art. 8º, III, da C.F. "Todas essas autorizações legais, todavia, dizem com os interesses coletivos, e não com os interesses difusos... A primeira explícita tutela jurisdicional de interesses difusos, embora com limitação, se dá com a instituição da ação popular (Lei 4.717, de 29 de junho de 1965)" (Kazuo Watanabe, A tutela dos interesses difusos, Max Limonad, 1984, p. 88). Segundo essa lei, qualquer cidadão, munido do seu título eleitoral, pode promover a nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público. Trata-se, porém, de uma norma que produz efeitos apenas no âmbito do direito administrativo e nas relações dos cidadãos com o Estado, para o controle da moralidade da administração pública.

2. A grande e significativa mudança ocorreu com a publicação da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplinou a ação civil pública por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico. A situação específica do consumidor foi depois regulada pelo Código de Defesa do Consumidor (1990), a que nos referiremos adiante. Vejamos, agora, os princípios consagrados na lei de 1985.

A ação civil pública pode ser para o fim de obter (a) uma condenação em dinheiro, destinada a indenizar o dano já causado, ou (b)



a cominação para fazer ou não fazer algo. Na ação que tenha por objeto obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação ou da atividade devida, ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária (astreintes), se esta for suficiente e compatível, independentemente de requerimento do autor (art. 11). Os recursos advindos das condenações em dinheiro são destinados a um fundo para a reconstituição dos bens lesados, que hoje está sendo regulamentado pela secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça.

Além das ações principais, podem ser promovidas ações cautelares, para prevenir a ocorrência de danos futuros, propostas como preparatórias ou incidentais de uma ação principal, ou desde logo ajuizadas com caráter satisfativo, caso em que o deferimento da medida dispensa a propositura de ação principal. A doutrina tem apontado para a importância do caráter preventivo que deve assumir, de preferência, a tutela jurisdicional nesse campo, onde se evidencia a insuficiência das medidas repressivas (José Carlos Barbosa Moreira, A proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos, op. cit., p.102).

Estão legitimados ad causam, além da União Federal (a República), dos Estados (departamentos ou províncias, com autonomia administrativa) e dos Municípios (administração local), o Ministério Público e as associações civis constituídas há mais de um ano, que tenham por finalidade a proteção daqueles interesses referidos na lei. O Ministério Público, quando for o autor da ação, atuará como custos legis, e prosseguirá no processo, se o autor dele desistir.

O foro competente é o do local onde ocorrer o dano. É preciso observar, porém, ser o Brasil uma República Federativa, tendo na sua organização judiciária uma Justiça Federal, com competência para processar e julgar os processos em que a União, suas autarquias e empresas tiverem interesse (art. 109, I, da Constituição de 1988),



tocando à Justiça dos Estados membros a competência residual para as demais causas da justiça comum. Portanto, quando no processo houver interesse da União, a competência se desloca para a Justiça Federal.

O procedimento será sumário, com possibilidade de defesa e produção de prova em uma audiência, para as causas até vinte vezes o salário mínimo (US\$ 110,00 dólares) ou quando se tratar de ressarcimento por danos em prédios, ou para o cumprimento de leis municipais (Hugo Nigro Mazzilli, Interesses Difusos em Juízo, ed. RT, 1993, p.115). Para as demais hipóteses, deve ser observado o procedimento comum ordinário, que prevê prazo para oferecimento da defesa (contestação), oportunidade para produção de prova pericial e realização de audiência final de instrução e julgamento. Nestas ações, não haverá adiantamento de custas, honorários ou outras despesas, nem a associação autora poderá ser condenada nas custas, salvo se provada a sua má-fé.

A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova (art. 16).

3. O Código de Defesa do Consumidor, editado em 1990 (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990), manteve os princípios básicos e inovadores introduzidos pela Lei de 1985, mas foi mais detalhado e minucioso na exposição do tema, além de avançar em alguns pontos.

Começou por equiparar, aos consumidores, as vítimas dos danos sofridos na relação de consumo, para o efeito de ações judiciais.

Definiu as hipóteses de defesa coletiva:

1 - Interesses ou direitos difusos são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Serve de exemplo o caso da publicidade abusiva, veiculada através da imprensa, a afetar um número incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação-base. A ação coletiva tutelar os direitos da coletividade atingida (Kazuo Watanabe, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, FU, 2ª ed., p. 505). Como precedente judiciário, deve ser mencionada a ação promovida em Porto Alegre-RS por uma associação de consumidores contra a Nestlé, divulgando publicidade que induzia crianças à prática do furto para a obtenção dos seus produtos (proc. 01191112364, 1991, Juiz Wilson Roddycz).

2 - Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

São traços distintivos, em relação aos interesses difusos, a determinabilidade dos sujeitos e a existência de uma relação básica a uní-los.

“A doutrina designa como coletivos aqueles interesses comuns a uma coletividade de pessoas e a elas somente, quando exista um vínculo jurídico entre os componentes do grupo: a sociedade mercantil, o condomínio, a família, os entes profissionais, o próprio sindicato, dão margem a que surjam interesses comuns, nascidos em função de uma relação-base que une os membros das respectivas comunidades e que, não se confundindo com interesses estritamente individuais de cada sujeito, permite a sua identificação.” (Ada Pellegrini Grinover, Ações coletivas para a tutela do meio ambiente e dos consumidores, in Novas tendências do Direito Processual, For., 1990, p. 149).

Serve de exemplo a ação coletiva movida pelo Ministério Público para a defesa de interesse coletivo dos pais de alunos de uma determinada escola, reclamando do abuso na fixação do reajuste das mensalidades escolares.

III - Interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

É a aplicação que se faz no nosso sistema de um modelo inspirado na "class action", para permitir ação coletiva, intentada pelos legitimados ativos (Ministério Público e associações civis, e, teoricamente, também a União e outras entidades públicas), para a obtenção de reparação dos danos individualmente sofridos na relação de consumo, desde que eles tenham uma origem comum. O legislador procurou dar uma solução que desgarrar da nossa tradição individualista no tratamento das questões processuais, para admitir o fenômeno das ações de massa, como as que decorrem da aquisição por inúmeras pessoas de um produto viciado, ou das que sofrem individualmente com os efeitos de uma publicidade enganosa. Uma parte da doutrina, mais fiel aos velhos preceitos, e os tribunais, têm oposto restrições à inovação, criticando a expressão indeterminada "origem comum", além de não admitirem a legitimação extraordinária do Ministério Público, principalmente, mas também de associações civis para promoverem ações destinadas à proteção de interesse disponível.

Proposta a ação coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos, deverá ser publicado edital, para permitir que os interessados intervenham no processo como litisconsortes. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, limitando-se a fixar a responsabilidade do réu pelos danos causados, uma vez que as vítimas deverão promover individualizadamente a liquidação, para definir o quantum que lhes é devido. Feito isso, a execução poderá ser coletiva, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em



sentença de liquidação. O processo de execução seguirá o procedimento do Código de Processo Civil.

O Código também trata da coisa julgada, que será:

1 - Erga omnes (para toda a coletividade), na ação coletiva para defesa de interesse ou direito difuso. Porém, se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, por idêntico fundamento, valendo-se de prova nova;

2 - Ultra partes, atingindo outras pessoas, desde que integrantes do grupo, categoria ou classe, para as ações de defesa de interesse ou direito coletivo, com a mesma ressalva do número anterior, quanto à improcedência por insuficiência de provas;

3 - Erga omnes, quando procedente a ação, para beneficiar as vítimas e os seus sucessores, nas ações coletivas de defesa de interesses individuais homogêneos.

As ações coletivas dos números 1 e 2 não prejudicam direitos individuais; a de número 3, se improcedente, não atinge quem dela não participou como litisconsorte, que poderá propor ação individual; as ações coletivas dos números 1 e 2 não induzem litispendência com as ações individuais; os efeitos da coisa julgada das ações de números 2 e 3 não beneficiarão os autores das ações individuais se estes não tiverem, oportunamente, requerido a suspensão dos seus processos (artigo 103).

4. O Código de Defesa do Consumidor não se preocupou apenas com a regulamentação das ações coletivas. Cuidou de introduzir regras de natureza processual que garantissem, também nas ações individuais, a facilitação de acesso à Justiça e a eficácia da defesa dos direitos do consumidor.

O artigo 5º dispõe sobre a assistência jurídica gratuita ao consumidor, e prevê a organização de serviços especializados do Ministério Público na defesa do consumidor. Também determina a criação de juizados especiais de pequenas causas e juízos comuns especializados na solução de litígios de consumo, órgãos judiciais de que adiante trataremos.

A facilitação da defesa dos direitos do consumidor é assegurada inclusive com a inversão do ônus da prova, quando, a critério do juiz, for verossímil a sua alegação ou for ele hipossuficiente, segundo as regras da experiência (art. 6º, VIII). O preceito é importante porque um dos instrumentos mais comuns usados em juízo para negar os direitos subjetivos é invocar as regras sobre a prova, para exigir formalidades, impor restrições à sua apuração, criar critérios de valoração, etc., tudo com o fim de obstaculizar a aplicação da norma que consagra o direito material. Ademais, pode ser impossível ou muito difícil ao consumidor fazer a prova do fato, mas inversamente fácil ao fornecedor, daí porque deve recair sobre este, que dispõe de condições para esclarecer os fatos, o dever de prová-los. É a aplicação do princípio da carga dinâmica da prova.

A lei consagra a “disregard doctrine”, ao estabelecer que o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando (a) em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ilícito ou violação do contrato social; (b) ficar caracterizado o estado de falência, insolvência ou de encerramento das atividades da empresa por má administração; (c) a personalidade jurídica for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores. Nos casos das alíneas a e b trata-se de uma sanção aplicada ao fornecedor que pratica ato contrário ao Direito ou ao contrato, enquanto que na última hipótese a desconsideração funciona para garantia de reparação do dano.



Contrariando a regra geral de que o foro para as ações pessoais se define pelo domicílio do réu, o artigo 101, inciso I permite que a ação de responsabilidade do fornecedor seja intentada no domicílio do autor. Já a cláusula de foro de eleição, prevista nos contratos de adesão para beneficiar o estipulante, é considerada abusiva, e, como tal, nula de pleno direito. Apesar disso, a jurisprudência predominante continua exigindo que, nas ações promovidas contra o consumidor, a exceção de incompetência do juízo seja argüida pelo réu, o que, na prática, significa deixá-lo sem defesa, considerando as grandes distâncias existentes no país.

O consumidor dispõe de diversas espécies de ações para promover em juízo a defesa de seus direitos violados:

a) Ação de indenização, independentemente da existência de culpa do fornecedor, pelos danos causados por defeitos dos produtos ou serviços, sendo considerado defeituoso o produto ou o serviço que não oferece a segurança que dele legitimamente se espera;

b) Ação de modificação do contrato, fundada no desequilíbrio das prestações, já existente ao tempo da celebração do contrato;

c) Ação de revisão do contrato, decorrente de fato superveniente, tornando excessivamente onerosa a prestação. Esta, como a anterior, visam a manter o contrato, embora alterado;

d) Ação de adimplemento ou de cumprimento, contra o fornecedor que está cumprindo mal o contrato, a fim de que sane o vício de qualidade ou quantidade, substituindo o produto ou abatendo o preço;

e) Ação de resolução do contrato, para extinguir a relação negocial, seja pelo incumprimento do fornecedor, de tal monta que a continuação do contrato perdeu interesse para o consumidor, seja pela superveniência de fato novo, que tornou excessivamente onerosa a



prestação (Ruy Rosado de Aguiar Jr, Aspectos do Código de Defesa do Consumidor, rev. AJURIS, 52/181);

f) Ação de rescisão do contrato, para extinguí-lo pela lesão enorme verificada na sua celebração, como tal considerada a cláusula que assegura vantagem exagerada ao fornecedor;

g) Ação de arrependimento, para fazer valer o seu direito de desfazer o negócio que tenha sido contratado fora do estabelecimento comercial.

A enumeração não é exaustiva, pois o consumidor pode usar de todas as ações previstas no ordenamento jurídico, como as cautelares, acima referidas, a ação de consignação em pagamento, a ação de nulidade, a ação cominatória, a ação de cancelamento de registro em banco de dados, quando feito indevidamente ou persistir por mais tempo do que o permitido em lei, etc.

5. A Constituição de 1988 incluiu a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica e financeira (art. 170, V) e determinou, no ato das disposições transitórias, que se elaborasse, em seis meses, o Código de Defesa do Consumidor (art. 48 do ADCT). Além disso, ordenou a criação de juizados especiais, na Justiça dos Estados e do Distrito Federal (Brasília), competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade (art. 98, I).

Desde 1984, antes, portanto, da Constituição, está em vigor no país a Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984, que dispôs sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas, que tem como principais características:

I. A sua competência é para as causas de reduzido valor econômico, como tal consideradas as que não excedam a vinte vezes o salário mínimo (US\$ 2.200,00), excluídas algumas ações, como as



relativas ao estado e capacidade das pessoas, alimentares, contra a fazenda pública, etc.

II. Somente as pessoas físicas podem propor ações perante o juizado. Com isso se evitou transformar o Juizado em balcão de cobranças das empresas. O interessado deve comparecer pessoalmente, podendo ser assistido por advogado.

III. A parte poderá solicitar a assistência de um advogado, se a outra comparecer assistida por um profissional ou se o réu for pessoa jurídica.

IV. O pedido poderá ser oral, reduzido a escrito na secretaria do juízo, com a citação do réu efetuada pelo correio.

V. O procedimento se desenvolve em uma audiência, realizada no horário noturno. As partes são encaminhadas inicialmente à presença do conciliador, preferentemente um advogado, que tratará de encontrar, de comum acordo com as partes, uma solução para o litígio. Mais de sessenta por cento (60%) das causas se extinguem por conciliação, cujo termo é homologado pelo juiz. Inviabilizado o acordo, as partes podem escolher um árbitro, que resolverá o litígio através de um laudo. A experiência demonstrou que esta é uma alternativa pouco usada. Afastada a conciliação e o arbitramento, realiza-se a audiência de instrução e julgamento, presidida por Juiz togado, que colhe a prova e profere sentença oral.

VI. Somente cabe recurso para uma turma de três juízes de primeiro grau. Não se admite recurso para os tribunais comuns, nem cabe a ação rescisória das suas sentenças.

6. Depois da Constituição de 1988, alguns Estados-membros editaram leis tratando de reorganizar o sistema dos juzizados de pequenas causas. O Estado do Rio Grande do Sul (população de 7 milhões de



habitantes), onde se iniciou a instalação desse serviço judiciário, no início da década de 80, conta hoje com 129 juizados instalados, que processam e julgam, anualmente, com a duração média de tramitação de 45 dias, mais de oitenta e cinco mil (85.000) feitos, o que corresponde a trinta por cento (30%) do movimento cível do Estado. Dos 85.000 feitos, vinte e cinco por cento (25%) são ações de consumidores, isto é, 21.000 causas estão fundadas no Código de Defesa do Consumidor. As leis editadas em 1991 (Leis Estaduais n^{os} 9.442, de 3 de dezembro de 1991, e 9.446, de 6 de dezembro de 1991) permitiram a designação de juízes leigos, que podem ir além da conciliação, colhendo a prova e submetendo ao juiz togado uma proposta de solução para o litígio. A partir de 1991, também foram instalados conselhos de conciliação em localidades onde não existem serviços judiciários, com competência para processar as demandas até a conciliação. É uma providência que se tem mostrado eficaz para ampliar a oportunidade de acesso à Justiça para as populações que residem em localidades distantes da sede do juízo. O processo de execução de suas sentenças, que a Constituição veio atribuir aos juizados especiais, está agora regulado de modo a torná-lo menos formal, permitindo ao juiz e às partes providências que facilitem o cumprimento da sentença e a satisfação do credor.

No âmbito da Justiça comum, foram instaladas na Capital do Estado (Porto Alegre) duas varas com competência para as causas que, não encaminhadas ao juizado especial, derivam de uma relação de consumo.

No Estado de São Paulo, o mais populoso e importante Estado da Federação (33 milhões de habitantes e dois milhões de causas novas ajuizadas a cada ano), funciona o Serviço do Juizado Informal de Conciliação e do Juizado de Pequenas Causas, regulado pelo Provimento 511, de 30.8.1994, que conta com 241 juízos e atende a 176 mil demandas anualmente. Recentemente, junto ao PROCON, órgão

administrativo estadual incumbido de prestar assistência ao consumidor, foi instalado um juizado de pequenas causas, que recebe diretamente do interessado as reclamações que não alcançaram solução no âmbito administrativo. Funcionando há 2 meses, já registrou 519 litígios sobre o consumo.

7. Em conclusão, observa-se que, após a Constituição de 1988, está havendo crescente conscientização das pessoas a respeito de sua cidadania e dos direitos que daí derivam, muito especialmente pela utilização das ações coletivas, através de instituições intermediárias, e dos juzizados especiais, que têm sido motivo de significativos êxitos nos lugares onde instalados, seja pela aceitação do povo, satisfeito com a possibilidade de acesso imediato, sem custos, seja pela celeridade que através dele se consegue imprimir ao processo, vencendo o formalismo que nos vem do Direito Romano. É preciso, porém, não esquecer que a organização judiciária como um todo apresenta-se deficiente, contando com apenas 7.000 juízes em todo o país, além do fato de que não têm acesso à Justiça os excluídos dos benefícios da sociedade de consumo, que constituem um grande contingente. A legislação sobre as relações de consumo não eliminará os defeitos do sistema econômico-social do país e a desigualdade que se encontra não apenas entre fornecedor-consumidor, mas entre os próprios consumidores, nem a criação dos Juzizados especiais resolverá os sérios problemas que angustiam a Justiça, mas as duas iniciativas constituem a mais eficaz providência adotada para diminuir a perda de justiça nas relações contratuais.

L'ACCES DU CONSOMMATEUR A LA JUSTICE AU BRESIL

RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR*
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

1. L'ordre juridique brésilien s'est formé conformément aux principes du droit continental européen, organisant son procès civil pour subvenir aux demandes individuelles. "Partie" dans le procès était entendu tout d'abord, comme celui qui se présentait titulaire d'un intérêt juridiquement protégé, étant défendu de plaider devant un juge, à son propre nom, droit d'autrui (art. 6º du Code de Procès Civil/1973). Très peu de lois spéciales admettaient des exceptions à la règle générale, permettant la légitimité *ad causam* de certaines personnes pour la défense en jugement d'intérêts communs ou collectifs (Ada Pellegrini Grinover, La problématique des intérêts diffus, dans La tutelle des intérêts diffus, ed. Max Limonad, 1984, p. 38). Ainsi, dans le Droit Commercial, la loi des Sociétés Anonymes permet à l'actionnaire de promouvoir, en faveur de la société, l'action de responsabilité contre le gestionnaire qui a causé des préjudices au patrimoine social (art. 159, paragraphe 3º, de la loi 6404, du 15.12.1976). La loi sur l'édification de condominium autorise à n'importe quel intégrant de ce dernier, en l'absence de syndic, de promouvoir, au bénéfice du condominium, l'action pour l'accomplissement des devoirs stipulés dans la convention (Loi 4591, du 16.12.1964, art. 21, paragraphe unique). L'ancien statut de l'Ordre des Avocats du Brésil (Loi 4215, art. 129) légitimait son président à agir pour la défense des prérogatives de la profession. L'actuel dispositif est encore plus ample, lui conférant le pouvoir d'agir contre n'importe quelle personne qui enfreint les dispositions ou les finalités du statut en vigueur. (Loi 8906, du 4.7.1994, art. 49). Le syndicat a la légitimité pour promouvoir l'accord collectif sur les relations de travail (art. 857 de la Consolidation de Lois du Travail, du 1er Mai 1943) et pour exiger les paiements des salaires dus à la catégorie



<http://bdjur.stj.gov.br>

* Aposentado do cargo de Ministro do STJ, a partir de 12/8/2003.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O acesso do consumidor à justiça no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 16, p. 22-28, out./dez. 1995.

(Loi 6708 du 30.10.1979). "Toutes ces autorisations légales, cependant, concernent les intérêts collectifs et non les intérêts diffus... La première tutelle juridictionnelle explicite des intérêts diffus, s'entend comme institution créée par l'action populaire (Loi 4717 du 29 Juin 1965)" (Kazuo Watanabe, La tutelle des intérêts diffus, Max Limonad, 1984, p. 88). Selon cette loi, n'importe quel citoyen, muni de sa carte électorale, peut promouvoir la nullité des actes nuisibles au patrimoine public. Il s'agit cependant d'une norme qui produit des effets seulement dans le domaine du Droit Administratif et dans les relations des citoyens avec l'Etat, pour le contrôle de la moralité de l'administration.

2. Le grand et décisif changement s'est déroulé avec la publication de la Loi 7347, du 24 Juillet 1985, qui disciplinait l'action civile publique pour dommages causés à l'environnement, au consommateur, aux biens et droits de valeur artistique, esthétique, historique et paysagistique. La situation spécifique du consommateur a été réglée après par le Code de Défense du Consommateur (1990), auquel nous ferons mention ci-après. Voyons maintenant les principes consacrés dans la loi de 1985.

L'action civile publique peut avoir pour but d'obtenir (a) une indemnisation financière, destinée à couvrir le dommage causé, ou (b) la commination pour faire ou ne pas faire quelque chose. Dans l'action qui a pour objet l'obligation de faire ou de ne pas faire, le juge déterminera l'accomplissement de la prestation ou de l'activité due, ou la cessation de l'activité nuisible, sous peine d'exécution spécifique, ou de commination d'amende journalière (astreintes), si celle-ci sera suffisante et compatible, (art. 11). Les ressources provenant des indemnisations financières sont destinées à un fond pour la reconstitution des biens lésés.

Au-delà des actions principales pour prévenir l'occurrence de dommages futurs, peuvent être mises en place, des actions préventives proposées comme préparatoires ou incidentielles d'une action principale.



Ces actions peuvent être satisfaisantes dans le cas où l'accomplissement de la mesure peut se passer de l'initiative de l'action principale. La doctrine a souligné l'importance du caractère préventif qui doit de préférence assumer la tutelle juridictionnelle dans ce domaine, où on remarque l'insuffisance de mesures répressives (José Carlos Barbosa Moreira, La protection juridictionnelle des intérêts collectifs ou diffus, op. cit., p. 102).

Sont légitimés *ad causam*, en dehors de l'Union Fédérale (la République), des Etats-membres (départements ou provinces avec autonomie administrative) et des Municipalités (administration locale), le Ministère Public et les associations civiles constituées depuis plus d'un an, qui ont pour finalité la protection de ces intérêts stipulés dans la loi. Le Ministère Public, quand il n'est pas auteur de l'action, agira comme *custos legis*, et donnera suite au procès, si son auteur désiste.

La juridiction compétente est celle du local où s'est déroulé le dommage. Il est nécessaire d'observer cependant, que le Brésil est une République Fédérative, ayant dans son organisation judiciaire une Justice Fédérale, compétente à porter plainte et juger les procès dans lesquels l'Union, ses autarcies et entreprises ont manifesté de l'intérêt (art. 109, I, de la Constitution de 1988), attribuant la compétence résiduelle pour les autres causes de la justice commune à la Justice des Etats-membres. Cependant, quand dans le procès il existe un intérêt de la part de l'Union, la compétence se déplace vers la Justice Fédérale.

Le déroulement sera sommaire, ayant la possibilité de défense et production de preuve dans une audience, pour les causes de valeur équivalente à vingt fois le salaire minimum (\$110,00 dollars) ou quand il s'agit d'indemnisation pour dommages causés aux immeubles, ou dans le but d'accomplir les lois municipales (Hugo Nigro Mazzilli, Intérêts Diffus en Jugement, ed. RT, 1993, p. 115). Dans les autres hypothèses, le procédé commun ordinaire doit être observé, prévoyant un délai pour offrir la



défense (contestation), le temps nécessaire pour la production de preuve d'expertise et réalisation de l'audience finale d'instruction et jugement. Dans ces actions, il n'y aura pas d'avance de coûts, honoraires ou autres dépenses, ni l'association demanderesse ne pourra être condamnée à payer des frais, sauf si sa mauvaise foi sera prouvée.

La sentence civile rendra la chose jugée erga omnes, sauf si l'action sera jugée mal fondée manque de preuves, hypothèse dans laquelle n'importe quelle personne légitimée pourra intenter une autre action ayant fondement identique, en se valant d'une nouvelle preuve (art. 16).

3. Le Code de Défense du Consommateur, édité en 1990, (Loi 8078 du 11 Septembre 1990), a maintenu les principes de base et innovateurs introduits par la Loi de 1985, mais a été plus détaillé et minutieux dans l'exposition du thème, hormis le fait d'innover dans certains points.

Le Code a défini les hypothèses de défense collective:

I - Intérêts ou droits diffus sont transindividuels, de nature indivisible, desquels sont titulaires des personnes indéterminées et liées par circonstance de fait.

C'est un exemple du cas de publicité abusive, véhiculée à travers la presse, affectant un nombre incalculable de personnes, sans qu'il existe entre elles une relation-base. L'action collective protégera les droits de la collectivité atteinte (Kazuo Watanabe, Code Brésilien de Défense du Consommateur, FU, 2^a edp. 505). En tant que précédent judiciaire, doit être mentionnée l'action menée à Porto Alegre-RS par une association de consommateurs contre la Nestlé, qui divulguait une publicité qui induisait les enfants à voler pour obtenir ses produits (proc. n° 011911112364, 1991, Juge Wilson Rddycz).

II - Intérêts ou droits collectifs, comprenant ainsi les intérêts et les Droits transindividuels de nature indivisible, dont est titulaire un groupe, une catégorie ou une classe de personnes liées entre elles ou avec la partie contraire par une relation juridique-base.

La détermination des sujets et l'existence d'une relation de base à les unir sont des traits distinctifs, en relation aux intérêts diffus.

"La doctrine désigne comme collectifs les intérêts communs à une collectivité de personnes et à elles uniquement, quand il existe un lien juridique entre les membres du groupe: la société mercantile, le condominium, la famille, les entités professionnelles, le syndicat, donnent lieu à l'apparition d'intérêts communs, nés en fonction d'une relation-base qui unit les membres des communautés respectives et qui, ne se confondant pas avec les intérêts, strictement individuels à chaque sujet, permet son identification" (Ada Pellegrini Grinover, Actions collectives pour la tutelle du environnement et des consommateurs, "In" Nouvelles Tendances du Droit Processuel, For., 1990, p. 149).

C'est un exemple de l'action collective entreprise par le Ministère Public pour la défense de l'intérêt collectif des parents d'élèves d'une école déterminée, réclamant de l'abus dans la fixation du réajustement des mensualités scolaires.

III - Intérêts ou droits individuels homogènes, compris comme venant d'une origine commune.

C'est l'application qui se fait dans notre système d'un modèle inspiré sur la "class action", pour permettre l'action collective, intentée par les actifs légitimes (Ministère Public, associations civiles et théoriquement, également l'Union et d'autres entités publiques), pour l'obtention de la réparation des dommages soufferts individuellement dans la relation de consommation, lorsqu'ils ont une origine commune. Le législateur a cherché à donner une solution qui s'éloigne de notre tradition



individualiste dans le traitement des questions procédurales, afin d'admettre le phénomène des actions de masse, comme celles qui découlent de l'acquisition par de nombreuses personnes d'un produit vicié, ou de celles qui souffrent individuellement des effets d'une publicité mensongère. Ces actions ont été utilisées par les associations de retraités et pensionnaires pour la révision des valeurs qui leur sont dues. Toutefois, une partie de la doctrine, plus fidèle aux vieux principes, et aussi des tribunaux ont opposé des restrictions à l'innovation, critiquant l'expression indéterminée "origine commune", et n'admettant pas la légitimation extraordinaire du Ministère Public, et des associations civiles pour mener des actions destinées à la protection d'un intérêt disponible.

L'action collective pour la défense des intérêts individuels homogènes étant proposée, devra être publié un édit, pour permettre que les intéressés interviennent conjointement dans le procès. En cas de poursuite de la demande, la condamnation sera générique, se limitant à fixer la responsabilité du défendeur pour les dommages causés, une fois que les victimes devront promouvoir individuellement la liquidation, pour définir le quantum qui leur est dû. Ceci fait, l'exécution pourra être collective, tout en bénéficiant les victimes dont les indemnisations ont déjà été fixées en sentence de liquidation. Le procès d'exécution suivra le déroulement du Code du Procès Civil.

Le Code du consommateur traite également de la chose jugée qui sera:

I - Erga omnes (pour toute la collectivité), dans l'action collective pour la défense de l'intérêt ou droit diffus. Cependant, si la demande est jugée mal fondée faute de preuves, n'importe quel demandeur pourra intenter une autre action, ayant fondement identique, présentant une nouvelle preuve;

II - Ultra partes, atteignant d'autres personnes, à condition que celles-ci intègrent le groupe, catégorie ou classe, pour les actions de défense de l'intérêt ou droit collectif, sous la même réserve concernant le numéro précédent;

III - Erga omnes, quand l'action procède, pour bénéficier les victimes et leurs successeurs, dans les actions collectives de défense d'intérêts individuels homogènes.

Les actions collectives de numéros I et II ne portent pas tort aux droits individuels; celle de numéro III, si mal fondée, n'atteint pas ceux qui n'y ont pas participé conjointement, et pourra proposer une action individuelle; les actions collectives des numéros I et II n'induisent pas de rapport avec les actions individuelles; les effets de la chose jugée des actions de numéros II et III ne bénéficieront pas les auteurs des actions individuelles si ceux-ci n'ont pas, opportunément, requis la suspension de leurs procès (article 103).

4. Le Code de Défense du Consommateur ne se préoccupe pas seulement de la réglementation des actions collectives. Il a veillé à introduire des règles de nature procédurale qui garantissent, également dans les actions individuelles, une plus grande facilité d'accès à la Justice et l'efficacité de la défense des droits du consommateur.

L'article 5º concerne l'assistance juridique gratuite au consommateur, ou prévoit l'organisation de services spécialisés du Ministère Public dans la défense du consommateur. Il détermine également la création d'organes spécialisés dans le jugement de petites causes et de litiges de consommation, organes judiciaires dont nous traiterons plus tard.

La facilité de défense des droits du consommateur est assurée, par l'inversion de la charge de la preuve, quand, pour le juge, son allégation serait vraisemblable ou qu'il serait hyposuffisant, selon les



règles de l'expérience (art. 6º VIII). Le précept est important parce qu'un des instruments les plus couramment employés en jugement pour nier les droits subjectifs est d'invoquer les règles sur la preuve, pour exiger des formalités, imposer des restrictions quant à sa vérification, de créer des critères de valorisation, etc..., dans le but de créer des obstacles à l'application de la norme qui consacre le droit matériel. De plus, il peut s'avérer impossible ou très difficile au consommateur de faire la preuve du fait, mais inversement facile au fournisseur, revenant à celui-ci, qui dispose des conditions pour éclairer les faits, le devoir de les prouver. C'est l'application du principe de la charge dynamique de la preuve.

La loi consacre la "disregard doctrine", en établissant que le juge pourra méconnaître la personnalité juridique de la société quand (a), au détriment du consommateur, il y aurait abus de droit, excès de pouvoir, infraction de la loi, fait illicite ou violation du contrat social; (b) s'il était caractérisé l'état de faillite, insolvabilité ou mise à fin des activités de l'entreprise suite à une mauvaise administration; (c) si la personnalité juridique était un obstacle au dédommagement des préjudices causés aux consommateurs. Dans les cas des alinéas a et b, il s'agit d'une sanction appliquée au fournisseur qui pratique un acte contraire au Droit ou au contrat, alors que dans la dernière hypothèse la déconsidération fonctionne pour la réparation du dommage.

Contrariant la règle générale que la juridiction des actions personnelles se définit par le domicile du défendeur, l'article 101, incise I, permet que l'action de responsabilité du fournisseur soit intentée au domicile du demandeur. Alors que la clause de la juridiction d'élection, prévue dans les contrats d'adhésion pour bénéficier celui qui le stipulent, est considérée abusive, et comme telle, nulle ipso jure. Malgré tout, la jurisprudence prédominante continue d'exiger que, dans les actions menées contre le consommateur, l'exception de l'incompétence du jugement soit argumentée par le défendeur, ce qui, dans la pratique,



signifie le laisser sans défense, considérant les grandes distances existantes dans le pays.

Le consommateur dispose de diverses sortes d'actions pour promouvoir en jugement la défense de ses droits violés:

a) action d'indemnisation, indépendamment de l'existence de faute du fournisseur, par les dommages causés par défauts des produits ou services, étant considéré défectueux le produit ou le service qui n'offre pas la sécurité qu'on peut légitimement en attendre;

b) action de modification du contrat, fondée sur le déséquilibre des prestations, déjà existantes au temps de la célébration du contrat;

c) action de révision du contrat, découlant d'un fait qui lui est postérieur et qui rend la prestation excessivement onéreuse. Celle-ci, comme l'antérieure, vise à maintenir le contrat, même s'il a été altéré;

d) action d'accomplissement contre le fournisseur qui ne respecte pas toutes les clauses du contrat, remédiant au vice de qualité ou quantité, substituant le produit ou réduisant son prix;

e) action de résolution du contrat pour obtenir l'extinction de la relation d'affaire, soit par le non accomplissement du fournisseur, de telle sorte que le maintien du contrat perd son intérêt pour le consommateur, soit par fait nouveau a posteriori, qui a fait devenir la prestation excessivement onéreuse (Ruy Rosado de Aguiar Jr, Aspects du Code de Défense du Consommateur, rev. AJURIS, 52/181);

f) action de rescision du contrat, dû à la lésion vérifiée dans sa célébration, comme telle est considéré la clause qui assure un avantage exagéré au fournisseur;

g) action de repentance, pour faire valoir son droit de rompre l'affaire qui a été accordée en dehors d'un établissement commercial.



L'énumération n'est pas exhaustive, parce que le consommateur peut proposer toutes les actions ci-dessus mentionnées, et encore d'autres telles que: l'action de consignation en paiement, l'action de nullité, l'action comminative, l'action d'annulation du registre en banque de données, lorsqu'il a été indûment fait ou qu'il persiste plus longtemps que celui permit par la loi, etc.

5. La Constitution de 1988 a inclus la défense du consommateur comme l'un des principes de l'ordre économique et financier (art. 170, V) et a déterminé, dans l'acte des dispositions transitoires, que soit élaboré, en six mois, un code de défense du consommateur (art. 48 do ADCT). En outre, on a ordonné la création d'organes de jugement spécialisés, dans la Justice des Etats et du District Fédéral (Brasília), compétents pour la conciliation, le jugement et l'exécution de causes civiles de moindre complexité (art. 98, I).

Depuis 1984, donc avant la Constitution, la loi 7244 du 7 novembre 1984 entre en vigueur au pays. Elle dispose sur la création et le fonctionnement d'un organe spécial de jugement de Petites Causes, ayant comme principales caractéristiques les suivantes:

I - Sa compétence ne concerne que les actions de valeur économique réduite, n'excédant pas vingt fois le salaire minimum (US\$ 2.200,00), excluant certaines actions relatives à l'état et capacité des personnes, les actions alimentaires, ou d'autres actions contre l'Etat, etc.

II - Seules des personnes physiques peuvent proposer des actions. Par cela, on a évité de transformer cet organe de jugement en comptoir de recouvrement des dettes des entreprises. L'intéressé doit comparaître personnellement, pouvant être alors assisté par un avocat.

III - La partie pourra solliciter l'assistance d'un avocat, si l'autre comparaîtra accompagnée d'un professionnel ou si le défendeur est une entreprise.



IV - La demande pourra être orale, réduite à l'écrit dans le secrétariat du juge, avec la citation du défendeur parvenue par la poste.

V - Le déroulement du procès aura lieu au cours d'une audience, réalisée en horaire nocturne. Les parties sont acheminées tout d'abord à la présence du conciliateur, de préférence un avocat, qui cherchera de trouver, d'un commun accord entre les parties, une solution au litige. Plus de soixante pour cent (60%) des causes se résolvent par conciliation, dont le terme est homologué par le juge. Si l'accord est impossible, les parties peuvent choisir un arbitre, qui résoudra le litige moyennant un rapport. L'expérience a démontré que celle-ci est une alternative rarement employée. Écarté la conciliation et l'arbitre, l'audience a lieu, présidée par un Juge, qui enregistre la preuve et profère une sentence orale.

VI - Il n'existe de recours que pour un groupe de trois magistrats au premier degré de la carrière. On n'admet pas de recours pour les tribunaux communs et l'action rescisoire des sentences n'a pas lieu.

6. Après la Constitution de 1988, certains Etats-membres ont édité des lois concernant la réorganisation du système des organes de jugement de petites causes. L'Etat de Rio Grande do Sul (population de 7 millions d'habitants), où a débuté l'installation de ce service judiciaire, au début des années 80, en comprend aujourd'hui 145, procédant et jugeant annuellement, dans une durée moyenne de 45 jours, plus de quatre vingt-cinq mille (85.000) faits, ceci correspond à trente pour cent (30%) des causes civiles menées dans l'Etat. Sur 85.000 procès de Petites Causes, vingt-cinq pour cent (25%) sont des actions menées par des consommateurs, ce qui veut dire que 21.000 causes sont fondées sur le Code de Défense du Consommateur. Les lois éditées en 1991 (Lois de l'Etat-membre n° 9442, du 3 décembre 1991, et 9446 du 6 décembre 1991) ont permis la désignation de juges laïcs qui peuvent aller au-delà



de la conciliation, recueillant la preuve et soumettant au juge du Tribunal la proposition de solution du litige. A partir de 1991, des conseils de conciliation ont également été installés dans des localités où n'existaient pas de services judiciaires en place, ayant la compétence de mener les procès jusqu'à leur conciliation. Cette mesure s'est montrée efficace pour augmenter les possibilités d'accès à la Justice aux populations qui demeurent dans des localités éloignées du centre de l'organe de jugement. Le procès d'exécution de ses sentences, que la Constitution a attribué aux jugements spéciaux, est maintenant réglé de façon à le rendre moins formel, fournissant au juge et aux parties des mesures qui facilitent l'accomplissement de la sentence et la satisfaction du créancier.

Dans la sphère commune de la Justice, ont été installés dans la Capital de l'Etat de Rio Grande do Sul (Porto Alegre), deux organes de jugement compétents pour traiter les causes qui, non acheminées à l'organe de jugement spécial, découlent d'une relation de consommation.

Dans l'Etat de São Paulo, le plus peuplé et important Etat de la Fédération (33 millions d'habitants et deux millions de nouvelles causes jugées par an), fonctionne un Service de Jugement Informel de Conciliation et de Jugement de Petites Causes, réglé par la nomination 511, du 30.8.1994, qui compte 241 jugements et répond à 176326 demandes annuellement. Récemment, lié au PROCON, organe administratif de l'Etat voué à fournir une assistance au consommateur, a été installé un organe de jugement de petites causes, qui reçoit directement de l'intéressé les réclamations qui n'obtiennent pas de solution dans la sphère administrative. Il fonctionne depuis deux mois, et a déjà enregistré 519 demandes et rendu des sentences de litiges sur la consommation, portant principalement sur des services et des produits non satisfaisants.

7. Pour clore, on peut observer que, après la Constitution de 1988, il y a eu une plus large prise de conscience de la part des personnes



à l'égard de leur citoyenneté et des droits qui en découlent, surtout par l'utilisation d'actions collectives, par le biais des institutions intermédiaires, et des organes de jugement spéciaux, qui ont été le motif des succès significatifs dans les lieux où ils ont été installés. Ceci découle du fait de leur acceptation par le peuple, satisfait de la possibilité d'accès immédiat, sans frais, ou de la rapidité qui est alors donnée à la solution du procès, surmontant le formalisme qui nous vient du Droit Romain. Il est cependant nécessaire de ne pas oublier que l'organisation judiciaire comme un tout, se présente défailante, ne comptant que 7000 juges dans tout le pays, outre le fait que les exclus des bénéfices de la société de consommation, les dépourvus, contingent non négligeable, n'ont pas accès à la Justice.

